

LA VENTA DE COSA AJENA EN COLOMBIA. UN ESTUDIO COMPARADO CON MEXICO SOBRE LA VALIDEZ Y SEGURIDAD JURÍDICA*

Juan Carlos Morales Naranjo**

Universidad Católica de Colombia

Resumen

La legislación colombiana, regula en el artículo 1871 del código civil, la validez de la venta de cosa ajena, permitiendo un escenario sujeto a una multiplicidad de factores que devienen en la inseguridad jurídica para el comprador del bien y para su legítimo dueño. Si bien la gran mayoría de la doctrina admite su validez, el estado Mexicano invalida este tipo de negocio jurídico, otorgándole efectos de nulidad relativa al contrato, mientras este, no sea subsanado por quien hizo la venta de la cosa ajena. Esta investigación, analizada con respecto a la ley Mexicana, me permitirá demostrar desde el derecho comparado, la inconveniencia de mantener vigente en Colombia, la total permisividad de vender un bien ajeno con la garantía de la validez del contrato, de tal manera que se modifique a través de las condiciones que impone una nulidad relativa como protección a la propiedad privada, y evitar la comisión de delitos como la estafa.

Palabras claves: contrato, doctrina, nulidad, propiedad, validez, venta de cosa ajena,

Abstract

Colombian law, article 1871 governed by the Civil Code, the validity of the sale of another, allowing a scenario subject to a variety of factors which become legal uncertainty for the buyer of the property and to its rightful owner. While the vast majority of the doctrine supports its validity, the Mexican state invalidates this kind of legal business, giving effects of nullity on the contract, while this not be corrected by those who made the sale of another's property. This research, analyzed with respect to Mexican law, allow me to demonstrate from comparative law, the inconvenience of maintaining in Colombia, the total permissibility of selling to sell another's property with the guarantee of the validity of the contract, in such a way that it is modified through the conditions imposed by a relative nullity as protection of private property, and to avoid The commission of crimes like the scam.

Key words: contract, doctrine, invalidity, property, validity, sale of another's property,

* Artículo de Reflexión elaborado como Trabajo de Grado para optar el Título de Abogado, bajo la Dirección del Dr. Eddy Ramírez. Docente de la Facultad de Derecho, Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá, 2017

** MORALES, NARANJO, Juan Carlos. Optante al título de Abogado, terminación de materias en 2016 Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Administrador de Empresas de la Pontificia Universidad Javeriana (2002) Actualmente me desempeño como gerente en una empresa del sector de servicios. E. mail. misterjcm@yahoo.com.au

Sumario

INTRODUCCIÓN

1. CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA DE LA VENTA DE COSA AJENA

1.1 Antecedentes históricos

1.2 Validez y eficacia de la venta de cosa ajena en el código civil chileno

2. LA LEGISLACIÓN EN ESPAÑA Y FRANCIA

3. LA VENTA DE LO AJENO EN MÉXICO

4. LA VENTA DE COSA AJENA EN COLOMBIA

CONCLUSIONES

REFERENCIAS



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

INTRODUCCIÓN

La constante evolución humana, impulsa el dinamismo del Derecho para adaptarlo a condiciones especiales, determinadas por gran cantidad de circunstancias, bien sean de carácter cultural, político, económico o cualquiera que motive una adecuación de la norma frente a nuevos escenarios sociales, que cada día más, exigen regulaciones precisas y ajustadas a un contexto real.

Desde esa perspectiva, entre los asuntos que debe conocer el legislador, para adecuar las leyes a las crecientes necesidades de las nuevas generaciones, se propone el estudio de la venta de cosa ajena en Colombia desde el derecho comparado Código Civil Colombiano (Ley 57 de 1887, Art. 1871), y sus implicaciones respecto a la funcionalidad de la norma que ampara la venta de la cosa a un tercero por parte de quien que no goza de la calidad de dueño, deviniendo en una situación de vulnerabilidad tanto para el legítimo dueño de la cosa como para el comprador, toda vez que quien vende el bien ajeno, aun amparado por la ley, no puede garantizar la tradición de la cosa junto con sus efectos, y más allá de eso lo habilita para desarrollar actividades delictivas que generalmente se concretan en el tipo penal descrito como estafa (Código Penal Colombiano, Ley 599 de 2000, Artículo 246) aun cuando la validez de la venta de cosa ajena “viene, a su vez, exigida por la mera presencia en sede de compraventa, del saneamiento en caso de evicción, que constituye una de las obligaciones del vendedor y presupone asimismo un contrato válido de venta de cosa ajena” (Cuenca, 2008, p. 3).

La permisividad de la validez de la venta de cosa ajena en Colombia, muchas veces es confundido y alegado por la defensa en estrados penales frente a delitos contra el patrimonio económico, bien sea por estafa o abuso de confianza, en la medida en que el contrato de compraventa no exige la transmisión del dominio del bien, sino que produce plena validez con la entrega de la cosa, y

se presta el marco legal para que el vendedor, sin haber cometido delito tipificado en el Código Penal (Ley 599 de 2000) engañe al comprador y al titular del dominio haciéndolos incurrir en procesos judiciales y perjuicios no sólo económicos, para hacer valer los derechos de cada uno, mientras que el vendedor de lo ajeno se insolventa para no sanear o declara no poder responder por la operación de venta que realizó.

La mayoría de la doctrina es partidaria de su validez, a pesar de las posiciones contradictorias que se pueden evidenciar en la noción de justo título para la usucapión ordinaria, el saneamiento por evicción, y las regulaciones registrales. Tal es el caso, que de conformidad con la ley Mexicana, la venta de cosa ajena se encuentra relacionada con la obligación que tiene el vendedor de transmitir el dominio de la cosa, sin embargo, la venta acontecida en esos términos produce la nulidad relativa del contrato y no la absoluta, toda vez que el Código Civil Mexicano establece que el contrato se convalida si antes de que tenga lugar la evicción adquiere el vendedor por cualquier título la propiedad de la cosa vendida, ello es característico de la nulidad relativa que desaparece por confirmación o prescripción, lo cual no sucede con la nulidad absoluta (Tribunales Colegiados. Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, 1989).

Si bien es cierto que la venta de cosa ajena abarca no solo a bienes muebles e inmuebles, este trabajo propone considerar únicamente los bienes inmuebles, pues uno de los grandes problemas que se presentan, está precisamente en la inscripción de la tradición como modo de adquirir el dominio.

De acuerdo con el panorama jurídico que trata sobre la venta de cosa ajena, resulta evidente la posición divergente que adoptan algunos Estados frente a las soluciones y efectos legales que le corresponden al tema en cuestión. Surge entonces el **objetivo general** de este escrito como la necesidad de examinar ¿Qué mecanismos jurídicos pueden ser adoptados para otorgar mayor seguridad

jurídica a la venta de cosa ajena en Colombia?, de manera que puedan ser introducidos en el tráfico jurídico como elemento constitutivo de protección al comprador y al titular del dominio, en favor del amparo de la propiedad privada.

Apoyado desde ese punto de vista, el análisis jurídico sobre esta materia, pretende establecer una comparación metódica entre el régimen civil de Colombia y México, además de una breve descripción de lo que acontece a este respecto en Chile, España y Francia, los cuales divergen en cuanto a su normatividad, y a los efectos de la venta de cosa ajena, que permita establecer un horizonte más claro sobre los aspectos jurídicos relacionados con este tema específico, y poder así determinar un campo de estudio concentrado en las contradicciones y similitudes que presentan los lineamientos legales de los países antes mencionados.

1. CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA DE LA VENTA DE COSA AJENA

1.1. Antecedentes históricos

Desde diferentes enfoques, se han realizado investigaciones sobre los orígenes, efectos y alcances, de la venta de cosa ajena alrededor del mundo, en los que por lo general se refieren a su validez, partiendo de la división doctrinal que adoptó de un lado, el solo título como requisito, y otras doctrinas como la Colombiana que además del título, también requieren del modo de adquirir el dominio. Sobre el tema en cuestión, diferentes textos literarios y jurisprudenciales se analizan para presentar un panorama general del desarrollo ideológico a través del tiempo, de los asuntos que competen a la venta de cosa ajena.

En materia de contratos, la tradición romanista medieval, contempla dentro de los principios contractuales visigóticos los llamados "*Titulus de venditionibus*", en los que refiere que el negocio de la venta tiene por objeto la adquisición de la propiedad, según la reconstrucción de las leyes euricianas, y adicionalmente, se

encuentran huellas de la regulación de la compraventa consensual en relación con la *traditio* o entrega de la cosa y también del pago del precio (García, 2013, p. 250).

Tomando como punto de partida las reglas generales sobre compraventa, se desprendían otras de carácter especial entre las que se encuentran las llamadas a regular la compraventa de *res aliena* (cosa ajena) o a *non domino*, expuestas por el anterior autor, quien, citando a D'Ors (1956) comenta que:

“la venta de la *res aliena* está incluida en las compraventas prohibidas. Se estableció que no debe ocasionarle ningún perjuicio al dueño (*Nullum domino praeiudicium comparetur*), con la restitución del precio que le corresponde (*Et domino qui vendere aliena praesumserit duplum cogatur exsolvere*); el vendedor debe restituir el precio al comprador (*pretium redditurus*) y también pagar los gastos (*suae utilitatis emptor adiecerit*). El comprador que con mala fe contrata sabiendo que la cosa no pertenece al vendedor comete *furtum* (sustracción fraudulenta con ánimo de lucro, ya sea de la misma cosa, o bien de su uso o su posesión) En este caso debe restituir el *duplum* (doble). Si el comprador es de buena fe se le concede un tiempo para buscar al vendedor ladrón y si no lo encuentra debe jurar y presentar testigos o un *auctor*, o *fideiussor*” (citado en García, 2013, p. 250, 251)

Con respecto a las cosas en general, la historia revela que para los romanos la propiedad fue colectiva en su origen, de acuerdo con Muñoz (2003) la propiedad se fundamentó en la conquista y en la religión, los terrenos adquiridos por la rendición del adversario, eran adjudicados a los particulares.

La propiedad se ha tomado como el señorío absoluto del dueño para servirse de la cosa “*ius utendi*”, respetando el derecho ajeno, según el principio “*plena in re potestas quatenus iuris ratio patitur*”, o sea, el derecho de gozar y de

disponer de una cosa, de una manera absoluta, dentro de los límites fijados por las leyes (Muñoz, 2003, p. 166).

Desde ese concepto de propiedad, se emanaban múltiples escenarios y mecanismos de protección jurídica cuya implementación garantizaban el amparo de los derechos que le asisten a las personas sobre las cosas, derivados de la tradición romana y adoptados por nuestro ordenamiento, entre los cuales conceptualiza Zimmermann (1992) afirmando que en el derecho romano la venta de cosa ajena era válida y eficaz, cuya validez, se justificaba en que toda cosa o todo derecho podía ser objeto de venta (Citado en De la Maza & Torres, 2015, p. 786).

Las excepciones a la validez tenían lugar cuando se trataba de una imposibilidad física (*Ne emptio ne venditio sine re quae veneat potest itellegi*). Tratándose de una imposibilidad jurídica, la regla general era que el contrato fuera válido, salvo que se tratara de una *res extra commercium*. Este, desde luego, no era el caso de la *venditio rei alienae*. Así se desprende con comodidad de un texto de Ulpiano en el que señala que no existen dudas de que se puede enajenar una cosa ajena porque en ese caso hay compraventa; lo anterior, no obstante que el comprador puede ser privado de la cosa por el verdadero dueño (De La Maza & Torres, 2015, p. 786).

Con respecto a la eficacia, Cuenca (2008) concluye que consiste precisamente en generar obligaciones, para lo cual no exige poder de disposición, sino capacidad para obligarse (p 31, 32), en otras palabras, que se le reconozca al contenido obligatorio del contrato de compraventa que aunque no exige la transferencia del dominio, la simple entrega de la cosa ajena es apta para cumplir con la obligación.

Dice don Claro-Solar (1992) al referirse al sistema elegido por Don Andrés Bello:

El sabio redactor de nuestro Código, no teniendo en el antiguo derecho, ni en el Código francés precedentes que poder seguir, y preocupado de la necesidad de constituir la propiedad inmueble sobre una base de publicidad que fuera sólida garantía de dominio y del régimen hipotecario se inspiró en lo que a éste respecto existía en aquella época en varios Estados de Alemania (p. 315).

Por cuanto el vendedor:

...no se encuentra obligado a hacer dueño de lo vendido al comprador, sino tan solo a entregarle la cosa mueble, o a ponerle a su disposición el predio libre de cualquier otro ocupante (*vacuam possessionem tradere*), como arrendatarios o usufructuarios, etc.; y a mantenerlo en estado de no sufrir reclamaciones de derechos sobre la cosa, provenientes de terceros; todo ello, según la buena fé (Claro-Solar, 1992, p. 315).

La transferencia del dominio no se constituía como obligación, sino que lo que existía era la garantía implícita de posesión pacífica, para que en el momento en que el verdadero dueño privara al comprador de la cosa, este acudiría a reclamar la responsabilidad del vendedor. De esta manera, Rodríguez (1990) enseña que el vendedor se obligaba a un *facere* consistente en poner a disposición del comprador la *vacuam possessionem* (Citado en De La Maza & Torres, 2015, p. 787). Al respecto, Zimmermann (1992) señala que el vendedor debía ejecutar los actos jurídicos necesarios para transferir la propiedad (según correspondiera *mancipatio, in iure cessio traditio*), pero no era responsable por el solo hecho de que estos actos no transfirieran el dominio. Esa sola consecuencia no determinaba que el comprador dispusiera de la *actio empti*; mientras el

comprador retuviera la posesión pacífica el Derecho no le dispensaba acciones (Citado en De La Maza & Torres, 2015, p. 787)

En el derecho romano, Zamora y Valencia (1978) se enfoca diciendo que no existía una regulación expresa que dijera que la venta de cosa ajena fuera nula, y lo mismo sucedía en el derecho francés antes del código Napoleónico, pues en aquella época, el contrato de compraventa, no implicaba la transmisión de propiedad del objeto del contrato, pero una vez implantado el efecto traslativo en el ordenamiento, al no perfeccionarse esta consecuencia para el caso de venta de cosa ajena, surgió la necesidad de considerar la operación afectada de nulidad. Aunque pueden haber contratos de compraventa validos sin que inmediatamente requiera de la transmisión del dominio como en el caso de la venta de géneros, la aplicación de la sanción de nulidad no opera simplemente porque no se haga la transmisión del dominio en la venta de cosa ajena, sino que surge como herramienta al comprobar la ilicitud de la conducta de una o ambas partes, de tal manera que el Código Napoleón se concentró en lo absurdo o inmoral que supone vender lo ajeno. (p. 320,321)

A partir de ese escenario, Oviedo (2004), describe que:

Puede afirmarse que no existe unanimidad a nivel de derecho romano germánico sobre el sentido y alcance de la obligación del vendedor. Así, en algunas legislaciones, donde se adopta la dualidad título-modo para la adquisición de derechos reales, por el contrato de compraventa, el comprador no adquiere la propiedad, siendo tan sólo acreedor y su correlativo es el deber del vendedor de transferirla mediante el modo de la tradición. En otros, como en el Código francés, la transferencia del dominio es un efecto inmediato del contrato de venta; se transfiere directamente la propiedad al comprador, sin importar si el vendedor ha entregado la tenencia real y efectiva del bien (p. 455)

En el ámbito francés, que se describe en capítulo más adelante, el artículo 1.599 del *Code*, dispone que la venta de la cosa hecha por un no propietario es nula (French Code Civil. Chapitre, 1599.).

Sin embargo, el antiguo derecho francés consideraba al igual que el romano, la validez de la venta de cosa ajena. A este respecto, de particular interés resalta la opinión de Pothier (1841), quien señala:

Pueden venderse no solo las cosas propias sino las ajenas, y estas sin el consentimiento de su dueño. Verdad es que aquel que vende una cosa que no es suya no puede sin el consentimiento del dueño transferir el dominio según aquella regla de derecho *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* (...); pero tampoco se requiere esta circunstancia para el contrato de compra y venta, pues basta para su validez que el vendedor quede debidamente obligado a vender su cosa. Basta que lo que el vendedor prometió fuese posible en sí, aunque no estuviese en su poder; impute a su propia ligereza el haberse comprometido temerariamente (p. 9).

La idea de que la venta de cosa ajena es válida se mantiene –aunque parece haber bastante discusión durante el siglo XIX– hasta las célebres Concordancias de García Goyena (Fernández de Villavicencio. 1994). En estas aparece su opinión según la cual el vendedor no está obligado a transmitir el dominio y es, precisamente, por esa circunstancia que tendría validez. (Citado en De la Maza & Torres, 2015, p. 788)

De acuerdo con el desarrollo de los enfoques dirigidos a la venta de cosa ajena, se puede reconocer la fuerte tradición que desde sus orígenes en el derecho romano se ha dado de un lado a la validez por cuanto no existe una imposibilidad física de ejecutar la prestación, y de otro lado, la eficacia, en el contenido obligatorio del contrato de compraventa, aun cuando no siendo

obligatorio transferir el dominio, la simple entrega de la cosa ajena es apta para cumplir con la obligación. Ahora bien, en el evento de sufrir perturbación por parte de un tercero frente a la posesión pacífica, el comprador estará legitimado para ejercer las acciones de protección que le confiere el régimen de evicción, además de otras acciones que le permitan reivindicar sus derechos.

1.2 Validez y eficacia de la venta de cosa ajena en el Código Civil Chileno

La difusión del Código Civil de Andrés Bello en los países de derecho castellano y portugués, fue promulgado en 1855 y entró a regir en 1857, de inmediato se inició también su difusión fuera de Chile, dentro del conjunto de países de derecho castellano y portugués (Bravo, 1982, p. 71). Bajo esa perspectiva, resulta preciso establecer el enfoque fijado en materia de venta de cosa ajena para el derecho chileno, en el que se evidencia su validez y eficacia, en tanto que la venta no puede anularse por el hecho de ser la cosa ajena al vendedor y, por otra, que el comprador no puede alegar incumplimiento contractual por el solo hecho de que se le entregó una cosa ajena.

En tratándose de la validez, el artículo 1.815 del Código Civil Chileno establece que:” La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo”. Por lo tanto, la venta de cosa ajena es válida, al menos si lo único que se alega para justificar su invalidez es que no era de propiedad del vendedor, y por lo que respecta a la eficacia, lo es porque, al menos en el ámbito nacional Chileno, depende de si el vendedor está obligado o no a transferir el dominio (De La Maza & Torres 2015, p. 789).

En cuanto a la doctrina, Alessandri (2003) refiriéndose al contenido de la obligación de entrega, señala:

La entrega de la cosa vendida en nuestro Código tiene por objeto dar la posesión tanto jurídica o legal como material de la cosa para que de este modo se cumpla la obligación del vendedor. Su obligación llega hasta ahí. No pesa sobre él la de transferir el dominio, en otras palabras, La obligación de entregar que el contrato de venta impone al vendedor es aquella que tiene por objeto poner la cosa vendida en poder legal y material del comprador para que la tenga, use y goce como señor y dueño. Por esta obligación el vendedor no se obliga a transferir el dominio de la cosa al comprador sino únicamente a darle su posesión legal y material (p. 662).

Barros (1932) reseña el artículo 1.815 CC, en los siguientes términos:

La razón de esta disposición es que nuestra ley, siguiendo la tradición del Derecho Romano, considera la compraventa como un título que produce obligaciones y confiere solo un derecho personal para exigir la entrega; no produce el cambio de dominio, el cual solo se opera una vez efectuada la entrega o tradición, que es el modo de adquirir. Entendido así el alcance de la venta es evidente que puede venderse la cosa de otro, porque vender la cosa de otro equivale a obligarse a proporcionar a otra persona el dominio de una cosa determinada (p. 246).

Así las cosas, teniendo en cuenta lo descrito por los dos autores mencionados, queda claro que aun cuando la obligación del vendedor no implica taxativamente la transferencia del dominio, supone que no solo con la entrega queda exento de cualquier responsabilidad frente al contrato de compraventa.

Frente a esta afirmación se pronuncia Ugarte (1970) tratando de demostrar que el comprador se encuentra obligado a transferir el dominio. Afirmando que la obligación esencial del vendedor en el Derecho chileno, es transferir el dominio de

la cosa y no, como se dice de ordinario, otorgar la posesión tranquila y pacífica solamente.

Ugarte (1970) afirma que:

Cuando el comprador tenga certeza de que no se le ha transferido el dominio de la cosa, porque esta no pertenecía al tradente, podrá ejercer, la acción de nulidad del pago y resolución del contrato por incumplimiento de la obligación fundamental que de él emanaba a su favor. Cuando el dominio sea dudoso, o el comprador crea que se le ha transferido, y un tercero pretenda la posesión o algún derecho sobre la cosa, podrá citar de evicción al que se la vendió. Si el juicio se pierde, se le devolverá el precio, lo que, en realidad, es una resolución en que habrá de terminar el contrato por incumplimiento de la obligación de transferir el dominio (p. 184).

Con este supuesto, aparece entonces una amplitud del concepto de responsabilidad del vendedor, pues refiriendo mecanismos jurídicos para la protección del comprador, se deduce que en efecto, la transferencia del dominio está implícita dentro de las obligaciones del vendedor, toda vez que la ausencia de dicha transferencia se convierte en causal para solicitar la resolución del contrato por incumplimiento en cuanto no se saneó por completo la venta de la cosa.

De otro lado, la Corte Suprema Chilena, también se ha pronunciado al respecto, emitiendo conceptos en diferentes sentencias, como la del (26 de marzo de 1929) en su considerando tercero, expresa:

Que siendo la compraventa un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero, pesa sobre el vendedor la obligación de entregar o transferir al comprador todos sus derechos en la

cosa que es objeto del contrato, y esa entrega debe ser completa tanto en extensión del derecho transferido como en los accesorios de la cosa entregada, salvo estipulación en contrario (p. 218).

Para ese momento, la corte, estudia el alcance de la obligación de dar, refiriéndose a los derechos, bien sea el de dominio u otros de que sea titular el vendedor.

La Corte Suprema de Chile en sentencia (7 de julio de 1951) concentra en pronunciarse sobre la obligación de entrega contenida en el artículo 1.824 CC, en la que dice:

Que en efecto, se trata de la obligación de entregar la cosa vendida, que el artículo 1.824 del Código Civil impone al vendedor. El objeto, en este caso, si bien en parte tiene un aspecto material, en cuanto el vendedor está obligado a colocar la cosa vendida en manos del comprador, representa también un acto jurídico, puesto que el precepto citado dice que la entrega se hace por la tradición, que es modo de adquirir el dominio, cuando el vendedor es dueño de la cosa (p. 264).

Es así como surge la obligación implícita en transferir el dominio de la cosa vendida, en cuanto se vislumbra un espectro más profundo en el alcance de las obligaciones, que trae consigo la tradición del bien, como elemento constitutivo de la venta, lo que requiere que el tradente sea dueño.

También La Corte en sentencia del (8 de septiembre de 2009) se refiere al artículo 1824 C.C. respecto a que el contrato de compraventa genera respecto del vendedor dos obligaciones principales: “la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”, en cuyo caso, si solo se hace entrega, necesariamente al salir a sanear, se obliga también a la tradición, para que se complete la venta.

No obstante la doctrina y la jurisprudencia no hacen referencia expresa a la obligación de transferir el dominio, sino que en términos generales, se mantienen en la obligación de entregar la cosa garantizando la posesión pacífica, bajo el supuesto de que existen mecanismos de defensa del comprador diferentes, a los que puede acudir para reclamar los derechos que le asisten, asumiendo que el vendedor cumplió el contrato con la simple entrega y le da cumplimiento al contrato siempre y cuando proporcione al comprador la posesión quieta y pacífica del bien, quedando presto a adquirir el dominio por prescripción. Si durante la vigencia de los términos la posesión es turbada por un tercero, el vendedor se obliga a responder, sugiriendo en entrelíneas que la transferencia de dominio hace parte de las obligaciones contraídas con la venta, pues necesariamente, aun en posesión pacífica del bien, el fin último es la adquisición del dominio.

2. LA LEGISLACIÓN EN ESPAÑA Y FRANCIA

En estos dos países también se presenta una diferencia de fondo frente a la venta de cosa ajena, sobre la cual se hace una muy breve referencia para tener claro desde la opinión de dos autores, elementos que permiten conocer la posición de cada país frente al tema en cuestión. Por ejemplo, para explicarlo, Cuenca (2008) comenta que en el derecho Español, el supuesto de hecho que se contempla en el saneamiento por evicción es la privación al comprador por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada. (p.17)

Confluyen las normas que sobre saneamiento por evicción, ordenadas por el Código Civil Español desde el Artículo 1475 hasta el 1483, siendo muy similar pero menos extenso que el Código Civil Colombiano que se refiere a la obligación de saneamiento, manteniendo una línea ideológica en el mismo sentido de protección al comprador.

La misma autora contempla que la hipótesis de la que se parte en el saneamiento por evicción es la de un vendedor que entrega una cosa que no es suya, es decir, una venta de cosa ajena, y desde ahí se cuestiona que si esta modalidad de venta fuera nula ¿cómo puede establecerse una obligación del vendedor (de garantizar en caso de evicción) cuyo supuesto de hecho (ajenidad de la cosa) es precisamente la causa de la nulidad? Si el contrato es nulo no produce efectos, ni mucho menos obligaciones que se justifican precisamente en la existencia de dicha causa de nulidad. Ratifica Cuenca (2008) que:

En caso de que la venta de cosa ajena sea nula, el comprador a quien le privan de la cosa en virtud de un derecho anterior a la compra, debería ejercitar la acción de nulidad del contrato y no, como sucede en el Código Civil Español, exigir el cumplimiento de la obligación del vendedor de garantizar por evicción. De ahí, el difícil encaje que tiene el saneamiento por evicción en sistemas que, como el francés, declaran la nulidad de la venta de cosa ajena, incoherencia que ha sido denunciada por la doctrina francesa (p. 17)

En España se sigue la tradición romana también consagrada en códigos modernos, como el alemán y el suizo-, en la cual el contrato solo genera derechos personales, mientras que en el Derecho Francés la venta de cosa ajena no puede ser válida, porque el contrato además de generar obligaciones es un modo de adquirir los derechos reales.

Bonivento (2012) también afirma que en Francia la venta de cosa ajena es nula, acudiendo a que dicha disposición se desprende de la naturaleza y el carácter del contrato, por cuanto para el derecho francés la compraventa es título y modo al mismo tiempo, de manera que para que la venta produzca efectos, no solamente exige el cumplimiento de las obligaciones, que el vendedor tenga la calidad de dueño. (p.73)

Examinando el Código Civil francés, establece claramente en su Artículo 1599, que La venta de la cosa ajena será nula, y señala en ese evento, que podrá dar lugar a indemnización por daños e intereses cuando el comprador ignorara que la cosa fuera de otro, no obstante aparece también el mismo carácter de nulidad en la pignoración y en el legado de Cosa ajena en los artículos 2335 y 1021 respectivamente.

Con claridad se puede deducir que los redactores del Código Civil Francés, omitieron la distinción entre título, creador de obligaciones de dar y el modo medio de pago de esa obligación mediante la tradición consecuente, dándole suficiente valor al consentimiento manifestado y a la celebración del contrato para transferir la propiedad.

3. LA VENTA DE LO AJENO EN MEXICO

Vale la pena examinar en principio cómo la doctrina se refiere al caso particular, para el cual Miguel Ángel Zamora y Valencia, define que:

El contrato de compraventa de cosa ajena es aquel en el cual, la persona que lo celebre como vendedor no es propietaria de la cosa-objeto del mismo en el momento de la celebración del acto, y actúa sin estar autorizado por el dueño del bien ni por la ley, que recae sobre un bien determinado y pretende por ese medio conseguir el efecto traslativo de dominio que es propio del contrato (Zamora y Valencia. 1978, p. 324).

No obstante, el mismo autor, explica cierta confusión que se genera respecto a la terminología, en tanto, que precisa que el precepto en el derecho Mexicano que establece la nulidad de la venta de cosa ajena, se refiere precisamente a la venta como un hecho ilícito; esto es, el hecho que un sujeto realiza en contravención al principio constitucional de respeto a la propiedad

privada. Debe entenderse entonces que la compraventa de cosa ajena “no es simplemente la que realiza una persona que no es propietaria del bien que constituye el objeto de la operación, sino la que celebra un sujeto violando el principio constitucional de respeto a la propiedad privada” (Zamora y Valencia. 1978, p. 318)

El Código Civil del Distrito Federal Mexicano, reza en su Artículo 2269, que “Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad”, y en el Artículo 2270 que “La venta de cosa ajena es nula y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe”, además, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 2124 del Código Civil vigente en el Estado de México, que la venta de cosa ajena se encuentra relacionada con la obligación que tiene el vendedor de transmitir el dominio de la cosa.

De acuerdo con el pronunciamiento de la suprema corte de justicia en amparo directo 2894/63. Héctor Fernández Cadena del 30 de abril de 1965, frente a la legislación del estado de Veracruz (México), el Código Civil de dicho estado, Artículo 2202, establece la nulidad absoluta en la venta de cosa ajena en cuanto nadie puede vender sino lo que es de su propiedad, pero se refiere a la confirmación de la nulidad relativa bajo criterios específicos en el caso concreto, diciendo que:

“la confirmación de la nulidad relativa, únicamente se establece en favor del afectado por dolo, error o lesión, del incapaz cuando llega a ser capaz o de cualquiera de las partes cuando no se observa la forma debida en el acto jurídico, y tiene por objeto que el perjudicado por la nulidad pueda sostenerlo ratificándolo; es decir, por ser el único perjudicado, tiene libertad para renunciar a la acción de nulidad, En cambio, en la venta de cosa ajena no sucede lo mismo, por ser ilícita, delictuosa, un acto ejecutado en contra de

una ley prohibitiva, en la cual no se trata del cumplimiento voluntario del perjudicado, ni por ende el comprador puede ratificarlo. El artículo 2204 del código citado, al prevenir: "El contrato quedará revalidado, si antes de que tenga lugar la evicción, adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida" no establece, pues, la convalidación por ratificación; solamente dispone que el contrato queda revalidado porque, en ese caso, el dueño ya no puede impugnar aquélla venta de nula, puesto que transmite la propiedad y deja de ser dueño." (p. 162)

Este pronunciamiento, concluye de plano la nulidad absoluta en la venta de cosa ajena amparado en que el negocio jurídico trasgrede la ley, sin embargo, se refiere a la "revalidación", resultando preciso invocar los cuatro requisitos de validez que determina el artículo 1795 del código civil federal, produciendo que un contrato pueda ser invalidado por incapacidad legal de las partes o de una de ellas, por vicios del consentimiento, porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito, y porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece. Así las cosas, resulta contradictorio que siendo la venta de cosa ajena, afectada por nulidad absoluta, la misma ley le otorgue cabida a revalidar un negocio jurídico que desde su nacimiento no produce efecto legal alguno toda vez que va en contra de una norma que integra el orden público.

Frente a otra situación de competencia de la Corte, amparo directo 6355/79, en lo relativo a la venta de cosa ajena, en la que el adquirente invoca la buena fe registral en su favor, ratifica lo dispuesto en el artículo 2269 del Código Civil federal, prohibiendo la venta de lo que no es de su propiedad, así como la nulidad que le corresponde y la responsabilidad del vendedor contenidas en el artículo 2270, resaltando que la nulidad se aplicará a los contratos gratuitos, actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando una ley prohibitiva o de interés público. (p. 221)

Para explicar más claramente el alcance de la nulidad, en el ámbito jurisprudencial, en referencia a la legislación del Estado de Coahuila, el Amparo directo 7471/65 interviene diciendo:

“La venta de cosa ajena es nula y susceptible de revalidación únicamente en el caso de que el vendedor, antes de que tenga lugar la evicción, adquiera, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida. Esta circunstancia, empero, no impide considerar que se está en presencia de una nulidad absoluta, tanto porque en realidad no existe cosa materia del contrato que por virtud de la transmisión anterior salió del patrimonio del supuesto vendedor, como porque por la índole ilícita, delictuosa y de acto ejecutado contra el tenor de una ley prohibitiva, no puede operar el cumplimiento voluntario del perjudicado ni la ratificación por el comprador”

Nótese que nuevamente, se ratifica la revalidación del negocio jurídico, aún en presencia de nulidad absoluta, en la que aparecen como causales, además de contrariar la ley, el elemento material sujeto a transmisión de dominio que no salió del patrimonio y que permanece en cabeza del legítimo dueño. No obstante, sigue insistiendo en la revalidación bajo condiciones específicas que provee la ley.

Años más tarde, aparece la línea jurisprudencial, que resulta ser más clara y precisa en establecer una directriz conforme a la ruta que en materia de nulidad destaca el carácter de relativa, frente a la venta de cosa ajena en un asunto concreto en el que el vendedor entregó documentos que amparaban la propiedad de un objeto distinto al que fue motivo de ese contrato y además no se encontraban a su nombre, emitido por los Tribunales Colegiados al tenor del cual dice:

“la venta acontecida en esos términos produce la nulidad relativa del contrato y no la absoluta, porque tratándose de una causa especial de nulidad, no se requiere que se reúnan todas las características de la nulidad relativa para que se presente, y además si el artículo 2125 del citado Código Civil establece que el contrato se convalida si antes de que tenga lugar la evicción adquiere el vendedor por cualquier título la propiedad de la cosa vendida, ello es característico de la nulidad relativa que desaparece por confirmación o prescripción, lo cual no sucede con la nulidad absoluta”. (Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, 1989).

Desde el punto de vista doctrinal, la doctrina mexicana está dividida, en cuanto a los efectos y a la naturaleza jurídica de la venta de cosa ajena, por un lado quienes se mantienen en la posición de la nulidad, y de otro lado sostienen que es válida como lo expresa Sánchez (1982), afirmando que es inexacta la sentencia general de que la venta de cosa ajena es nula, diciendo que “el requisito de que la cosa o el derecho que se obliga a transmitir al comprador el vendedor, sea propio de este y no ajeno, no es precisamente un requisito que deba tener el objeto-cosa de la compraventa” (p. 134), refiriéndose también a la validez de la venta que hace el representante con facultades de disposición, a la venta que efectúa el acreedor prendario extrajudicial, la venta que realiza el síndico y el albacea y otros eventos más sobre venta de cosa ajena a los que considera propios del tema en cuestión, y que no gozan de plena validez ante la discusión del alcance de la nulidad.

También otros autores como Molina, citando a Pérez Fernández del Castillo, se refiere a la nulidad relativa en la venta de cosa ajena frente a elementos constitutivos de la validez del acto jurídico, aun cuando la ley mexicana determina por sí misma la nulidad absoluta del mismo, describiéndolo así:

“dos concepciones sobre las cuales se puede considerar que el contrato de compraventa de cosa ajena está afectado de nulidad relativa, a saber, que está viciado ya sea por incapacidad o por error. Así mismo, en lo relativo a la incapacidad, siguiendo a López Noriega, menciona que el vendedor es incapaz de celebrar el contrato, pues no era propietario ni representante del verdadero dueño, pero considera que ese acto se puede confirmar si el primero adquiere el bien que vendió no siendo suyo, porque de esa manera deja de existir la incapacidad. En cuanto al error, Pérez Fernández del Castillo, citando a Mazeaud, menciona que este vicio del consentimiento se presenta en el comprador, pues equivocadamente cree que la cosa es propiedad del vendedor. Por lo anterior, se concluye que como todos los vicios del consentimiento generan nulidad relativa, en este caso en particular también existe dicha consecuencia jurídica”. (Molina, 2014, Párr. 32)

Si bien es cierto, que desde la normatividad mexicana, la prohibición expresa de vender lo ajeno resulta en una nulidad absoluta por cuanto ese negocio jurídico está en contra de la ley, también lo es, que con el paso del tiempo se han creado posturas especiales frente al tema, que dan paso a atribuirle el carácter de nulidad relativa sujeta a subsanar antes de producirse la evicción, adquiriendo el vendedor la propiedad de la cosa vendida, que en ultimas, habilita la validez de la venta de cosa ajena pero la condiciona con nulidad relativa.

4. LA VENTA DE COSA AJENA EN COLOMBIA

En Colombia la venta de cosa ajena está regulada en el Código Civil (Ley 57 de 1887), y en el Código de Comercio (Decreto 410 de 1971), aplicables a contratos civiles y mercantiles respectivamente, en los que los segundos se caracterizan, según concluye Lozada (2016), por cuanto “una de las partes que lo celebra es un empresario o comerciante que realiza actos de comercio en forma

habitual y profesional y teniendo como finalidad la producción en masa o en gran cantidad ya que, tiene el carácter de industria” (p. 47).

Así pues, resulta que esta clase de venta, de lo ajeno, se reputa válida sin perjuicio de los derechos del legítimo propietario en razón a que el contrato de compraventa solo genera obligaciones entre las partes y no transfiere los derechos que se tengan sobre la cosa, y de otro lado, recurriendo a la doctrina chilena citada anteriormente como punto de partida del derecho civil en Colombia, en tratándose de la eficacia, Guzmán (1996) señala que el vendedor:

...no se encuentra obligado a hacer dueño de lo vendido al comprador, sino tan solo a entregarle la cosa mueble, o a ponerle a su disposición el predio libre de cualquier otro ocupante (*vacuam possessionem tradere*), como arrendatarios o usufructuarios, etc.; y a mantenerlo en estado de no sufrir reclamaciones de derechos sobre la cosa, provenientes de terceros; todo ello, según la buena fe (p. 138).

En otras palabras, Guzmán (1996) reitera que su obligación no es de *dare rem* sino de *facere*, tal es la razón por la cual resulta eficaz la venta de una cosa ajena, ya que “igualmente un no dueño puede cumplir con su obligación de entregar la posesión de la cosa que vende” (p. 138) pero resulta recurrente, que con el pasar del tiempo, aunque existan mecanismos de defensa del comprador respecto a la invalidez del contrato o al incumplimiento, no son suficientes para garantizar que en materia de inmuebles por ejemplo, el vendedor de lo ajeno una vez reciba el precio pactado por la cosa, realice el respectivo saneamiento, o restituya lo pagado junto a los perjuicios acaecidos al comprador, permitiendo que en el tráfico jurídico se adopte un ambiente propicio para la comisión de delitos como la estafa y el abuso de confianza, en mérito de que no procede nulidad por el hecho de que la cosa no sea de propiedad del vendedor, ni tampoco

incumplimiento en el evento en que se realice la entrega y puesta a disposición de la cosa.

La adopción en Colombia del sistema romano referente al título y al modo se precisan para la adquisición de derechos reales, mientras que el sólo contrato genera derechos personales, produciendo que la venta de cosa ajena vale.

Si bien el Código Civil (Ley 57 de 1887) contempla en su art. 1893 el saneamiento por evicción amparando al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida y la obligación del vendedor de responder por los vicios redhibitorios de esta, regulando los alcances de la acción de saneamiento, resulta escaso en efectos prácticos frente a la protección de los derechos que le asisten al comprador, pues no sugieren una garantía que respalde el cumplimiento de las obligaciones del vendedor frente al dueño de la cosa y frente al comprador a pesar de los mecanismos legales que les amparan para reclamar vía judicial.

En ejercicio de su facultad constitucional, el Congreso de la Republica eligió la concepción romanística de transferencia de la propiedad privada, que distingue entre título y modo, desechando el sistema francés que le da a la manifestación de voluntad, expresada al momento de celebrar el contrato, la capacidad de transferir el dominio de la cosa vendida. Concluye que por esto, a la luz del sistema consagrado en el Código Civil Colombiano, la venta de cosa ajena es válida (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-174 de 2001).

En Colombia, la compraventa está sujeta a los requisitos generales de todo contrato o acto jurídico, para lo que exige, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, con algunas excepciones como las inhabilidades previstas en el Código Civil (Ley 57 de 1887) en los artículos 1852 a 1856, sin embargo, aparece entonces la duda de cómo es válida la venta cosa ajena cuando no existe consentimiento de parte del titular del dominio del bien aun cuando el contrato solo

se realiza entre vendedor de lo ajeno y comprador, pero un tercero que no aparece expresamente, es el único facultado para trair el bien, y de otro lado, asumiendo la plena validez, cómo se refiere el artículo 1874 del mismo Código a la ratificación siendo que se tenía por válido el contrato desde su origen.

Art. 1874 Código Civil ““la venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de venta” (p, 266).

En el contrato de venta de cosa ajena, quedan implícitas las obligaciones del vendedor entre ellas el saneamiento por evicción, y también permite que se configure como justo título idóneo para transmitir ulteriormente la propiedad, de suerte que el adquirente entre a ejercer una posesión para activar la prescripción ordinaria. Se refiere a este evento el tribunal superior de Bogotá confirmando que de antaño, esa Corporación ha sostenido esa misma línea doctrinal (Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil de Decisión, 2008)

Sugiere Bonivento (2012) que:

Si el vendedor no es dueño, no puede transferir un derecho que no tiene sobre la cosa. Por eso hay que entender este aspecto frente a la tradición, que es el modo, y no sobre la validez del contrato que es el título. El vendedor que entrega la cosa, a pesar de ser ajena, celebra un contrato válido y cumple inicialmente con su principal obligación. Eso sí: no transmite el dominio (p. 73).

A pesar de que el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos (Ley 1579 de 2012) en su Art. 8 párrafo 6 admite la inscripción de la enajenación de cosa ajena como falsa tradición el registrador, emitirá nota devolutiva cuando tal falsa tradición no esté expresada en la escritura pública.

Gómez-Estrada (1999) comenta que:

No es motivo que conduzca a la nulidad de la obligación el hecho de que de antemano se sepa que el deudor no va poder cumplir, pues para el incumplimiento de una obligación contractual tiene la ley establecido un régimen especial sentado precisamente sobre el supuesto de que la obligación se contrajo válidamente, afirma también que ante la entrega del bien por parte del vendedor al comprador, en nada empeora, en principio los intereses del verdadero dueño, que conserva intacto su derecho de dominio (p. 39).

Lo que implica que la venta por sí sola no ejecuta la obligación de hacer la tradición de la cosa en principio.

Se presenta entonces una discusión según Bonivento (2012) en cuanto al alcance de la obligación de “dar” que sostienen por un lado, no solo significa entregar, sino que exige la transferencia de dominio del bien, y de otro lado la que defiende que “dar” es sinónimo de entregar, o sea que el vendedor cumple su obligación haciendo la entrega de la cosa y garantizando luego la posesión pacífica de la cosa. (p. 74)

La Corte Constitucional en la Sentencia C-174 de (2001) al decidir sobre la exequibilidad del artículo 1871 del Código Civil, señaló, que si el contrato de compraventa solo genera obligaciones, la venta de cosa ajena, aunque válida, no produce efectos para el titular del derecho negociado; mientras que un contrato traslativo requiere para su validez el consentimiento o la posterior ratificación del verdadero dueño, por ser modo de adquirir y transmitir el derecho sobre la cosa vendida.

En dicha sentencia, dice la Corte que:

Con respecto a los contratos que constituyen títulos traslaticios de dominio, la inscripción es la única forma de tradición que la ley admite y que la inscripción, como tal, da al adquirente, no la propiedad libre y saneada de toda carga o gravamen, sino como la tenía el tradente; de modo que si éste no es el verdadero dueño de la cosa, aunque tenga posesión inscrita, no transfiere al adquirente, conjuntamente con la posesión, otros derechos que los que él tenía y tales como los tenía. Idéntica es la disposición del Código Austriaco de 1811 y ambos códigos están conformes con la ley romana (p. 17).

También en su parte resolutive, concluye declarar la exequibilidad del artículo 1871 del Código Civil, referida a la validez de la venta de cosa ajena conceptualizando que el vendedor estará obligado a entregar la cosa – *tradere* y *dare*-, el comprador a pagar el precio, y ambos pueden acudir a la justicia para exigir el cumplimiento de las obligaciones asumidas. Además el derecho real adquirido en nada se afecta, aun siendo el objeto del contrato celebrado por otros, en razón de que el contrato es “*res inter alios acta*” respecto de aquel y, en caso de que su ejecución afecte al verdadero dueño, tiene acciones para defender lo suyo.

Como se anotó en la parte introductoria de este trabajo, la permisividad de la validez de la venta de cosa ajena en Colombia, muchas veces es confundida y alegada por la defensa en estrados penales frente a delitos contra el patrimonio económico, bien sea por estafa o abuso de confianza, en la medida en que el contrato de compraventa no exige la transmisión del dominio del bien, sino que produce plena validez con la entrega de la cosa, y se presta el marco legal para que el vendedor, sin haber cometido delito tipificado en el Código Penal, engañe al comprador y al titular del dominio haciéndolos incurrir en procesos judiciales y

perjuicios no sólo económicos, para hacer valer los derechos de cada uno, mientras que el vendedor de lo ajeno se insolventa para no sanear o declara no poder responder por la operación de venta que realizó.

Bajo esas circunstancias, se evidencia una situación desprovista de claridad en materia del alcance de la validez de la venta de cosa ajena en lo civil, como elemento constitutivo de defensa en el campo penal, es decir, que esa validez que ampara el código civil a los contratos de venta de lo ajeno, se pretende introducir en juicio penal para desvirtuar la comisión de un delito.

No es menester, ahondar en las prácticas penales, pero sí, poner en consideración circunstancias que de no estar claras, podrían confundir al juzgador para desestimar una conducta delictiva, como por ejemplo quien con la intención de atentar contra el patrimonio económico, toma en arriendo un inmueble y en calidad de tenedor engaña al comprador vendiéndolo sin el consentimiento del titular del dominio, y recibiendo el precio o parte de él, a la firma del contrato de compraventa sin que medie escritura pública de por medio. Este contrato, a la luz de lo que ha expresado reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia Referencia: SS-4128931030022000-00050-01 del (16, abril de 2008) resulta justo título que habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa.

En pocas palabras, transcurrido el término de prescripción requerido por la ley junto con la posesión del inmueble, podría el comprador adquirir el dominio del bien, mientras quien se reputaba como dueño no tenía conocimiento de la venta, y el vendedor amparado por la validez del contrato, acudiría a esta para eludir una acción penal.

CONCLUSIONES

No se pone en entredicho ni la validez ni la eficacia de la venta de cosa ajena, sino que a mi juicio, es posible darle el carácter de nulidad relativa, al contrato de compraventa recurriendo a vicios del consentimiento, mientras no se subsane la transferencia de dominio, bien sea por usucapión ordinaria o por el efectivo saneamiento realizado por el vendedor, en función de la protección a la propiedad privada.

Para el perfeccionamiento del contrato de compraventa de inmuebles, no solamente se requiere solemnidad, sino que también necesita de la inscripción en el registro de instrumentos públicos sirviendo como medio de transferencia del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos, así como dar publicidad a los actos y contratos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o le imponen gravámenes o limitaciones, poniendo al alcance de todos el estado jurídico de la propiedad inmueble, surtiendo efectos respecto de terceros, además de revestir de mérito probatorio a todos los instrumentos públicos sujetos a inscripción (Superintendencia de Notariado y Registro, 18, abril, 2017). Sin embargo, cuando se permite en la legislación que una persona esté habilitada para vender el bien de otro sin su consentimiento, pone en riesgo la protección legal que ampara a la propiedad privada, y deja en desventaja al titular del dominio pues, lo obliga a intervenir desgastando el aparato judicial a través de acciones reivindicatorias para ponerle fin a la posesión que un tercero ha ejercido del bien como consecuencia de la venta de cosa ajena.

De otro lado, el comprador del bien ajeno, también es susceptible de verse afectado por cuanto el precio pagado a un tercero, que procure desligarse de garantías materiales para restituir el dinero y resarcir los perjuicios, limita a ese comprador poniéndolo en desventaja frente a una eventual reclamación.

Si bien es cierto que la legislación colombiana contiene elementos que tradicionalmente regulan la venta de cosa ajena, y otorgan algunas garantías que protegen los derechos que le asisten a quienes los sientan vulnerados, como la usucapión, el saneamiento por evicción, y las regulaciones registrales, no parecen ser suficientes para salvaguardar eficientemente mínimas garantías de protección sobre la propiedad privada y los efectos del contrato de compraventa de cosa ajena.

Ante el estudio del tema en derecho comparado, es posible establecer que un mecanismo adicional posible es la de darle al contrato de compraventa de cosa ajena la calidad de nulidad relativa, cuando no medie consentimiento del titular del dominio, mientras no se subsane por completo la tradición del bien, transfiriendo el dominio al comprador, y pagando el precio al verdadero dueño.

Respecto a un acto ilícito en el negocio de compraventa, ya se configura su nulidad absoluta, sin embargo, cuando no media ilicitud, se propone darle efectos de nulidad relativa mientras no se subsane la tradición del bien.

El punto que se pone en consideración resalta cuando ante la falta de consentimiento del titular del dominio, la nulidad relativa del contrato permitiría encausar ciertas conductas a través de la justicia penal y no de la civil, propiciando una herramienta para la protección de la propiedad privada y la descongestión judicial.

REFERENCIAS

Alessandri Rodríguez, A. (2003b). *De la compraventa y la promesa de venta*. (Tomo I, Vol. II) Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

Barros Errázuriz, A. (1932). *Curso de Derecho Civil*, (Vol. III). Santiago de Chile: Eds.Nascimento.

Bonivento Fernández, J.A. (2012). *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*. (18 ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.

Bravo Lira, B. (1982). La difusión del Código Civil de Bello en los países de derecho castellano y portugués. Santiago de Chile: Comisión Nacional de Investigación Científica Y Tecnológica. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 71-106.

Claro Solar, L. (1992). Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparad, (Tomo VII). *De los Bienes II*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile eds.

Código Civil Colombiano. (2015). *Ley 57 de 1887 sobre adopción y unificación de la legislación nacional*. (34ª. ed.). Bogotá D.C.: Legis Colección de Códigos Básicos.

Código De Comercio Colombiano. (2015). *Decreto 410/71*. (33º ed.).Bogotá D.C.: Legis Colección de Códigos Básicos.

Cuena-Casas, M. (2008). *La validez de la venta de cosa ajena como exigencia de sistema*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

D'ors, A. (1956). Estudios Visigóticos I, Roma-Madrid. *Cuadernos del Instituto Jurídico Español*, 5, 363-408.

De La Maza Gazmuri, I.; & Torres Urzúa, R. (2015). La protección del comprador en la venta de cosa ajena., *Revista Chilena de Derecho*, .42(3), 785 - 818

Fernández de Villavicencio Álvarez-Ossorio, M.F. (1994). *Compraventa de cosa ajena*. Barcelona: Bosch.

García Garrido, M. (2013). Tradición romanística medieval en los principios contractuales visigóticos. *Revista de Derecho UNED*, 12, 245-256.

Gómez Estrada, C. (1999). *Los principales contratos civiles*. (3^a ed). Bogotá: Temis.

Guzmán Brito, A. (1996): *Derecho privado romano*, (T. II). Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

Lozada Leuro, Sh. (2016). *Un estudio comparativo sobre las similitudes y diferencias entre los contratos civiles y contratos mercantiles*. Bogotá D.C.: Universidad Católica de Colombia. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/6701/5/RAE%20SHARON%20LOZADA.%20pdf.pdf>.

Molina González, O (2014). *Estudio de las diferentes posturas doctrinales sobre las consecuencias jurídicas de la venta de cosa ajena*. *Revista electrónica trimestral de la facultad de derecho de la Universidad de la Salle Bajío*, 19. Recuperado de http://bajio.delasalle.edu.mx/delasalle/revistas/derecho2013/numero_19/a_estudiode.php

Muñoz, L. (2003) *Derecho romano comparado con el derecho colombiano*. (4^a ed.). Bogotá: Igratal.

Oviedo Albán, J. (2004) La transferencia del dominio en el contrato de compraventa. *Universitas*, 53(107), 452-473.

Pothier, R. (1841). *Tratado del contrato de Compra y venta* (traductor desconocido). Barcelona: Imprenta y Litografía de J. Roger.

Rodríguez Morata, F. (1990): *Venta de cosa ajena y evicción*. Barcelona: Bosch.

Superintendencia de Notariado y Registro (18, abril, 2017). *Consulta 231 de 2015 ante la oficina asesora jurídica*. SNR2015EE025938. Recuperado de http://camacol.co/sites/default/files/base_datos_juridico/CONCEPTO%20SUPERNOTARIADO%20NACIONAL%20231%20DE%202015.PDF.

Sánchez R. (1982). *De los contratos civiles*, México: Porrúa

Ugarte Godoy, J. (1970): La obligación esencial del vendedor es transferir el dominio. En Mc Hale & Del Valle (Comp.). *Estudios en Honor de Pedro Lira Urquieta*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

Zamora y Valencia, M.A. (1978). Libro del cincuentenario del Código Civil, “*La compraventa de cosa ajena*”, México: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Zimmermann, R. (1992). *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town, Juta & Co.

NORMATIVIDAD

Colombia:

Decreto 410 de 1971. (Marzo, 27). Por el cual se expide el Código de Comercio. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial* 33.339 del 16 de Junio de 1971.

Ley 57 de 1887 (Abril 15). Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional. Bogotá: Consejo Nacional Legislativo. *Diario Oficial* 7.019 del 20 de abril de 1887.

Ley 599 de 2000. (Julio, 24) Por la cual se expide el Código Penal. Bogotá D.C Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 44.097 del 24 de Julio de 2000

Ley 1579 de 2012. (Octubre 1). Por la cual se expide el estatuto de registro de instrumentos públicos y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 48.570 del 1 de octubre de 2012

España:

Código Civil Español. (1887) Artículo 1474 -1483. Título XXII. Capítulo VII. 26 Ed. Legis

Francia:

Code civil. (20, Junio, 2017) Recuperado de https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf

JURISPRUDENCIA

Colombia:

Corte Constitucional de Colombia. (14, febrero, 2001) Sentencia C-174/01. Referencia Expediente D-3142. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1871, 1874 y 1875 del Código Civil. Actores: Sandra Liliana Arias Loaiza y otros. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil dieciséis (16, abril de 2008).
Referencia: SS-4128931030022000-00050-01. Magistrado Ponente Jaime Alberto Arrubla Paucar.

Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil de Decisión. (2, abril, 2008). Ref: Proceso No. 20200500404 01. Magistrado Ponente: Marco Antonio Álvarez Gómez.

Chile:

Corte Suprema de Chile (8, septiembre, 2009). Sentencia Machuca Saavedra, Sonia del Carmen contra Sucesión de doña María Luisa Baillon Troncoso. Corte Suprema, (8 de septiembre de 2009. Cómo debe cumplirse con la obligación de entrega.CL/JUR/877/2009.

Corte Suprema de Justicia de Chile. (26, marzo, 1929). Sentencia Espinoza con Llabaca, RDJ, T. XXV, Segunda Parte - Sección primera..

Corte Suprema de Justicia de Chile. (7 de julio, 1951). Sentencia Andonie, Salomón con Sucesión de Zamorano, Margarita. RDJ, T. XLVIII, Segunda Parte-Sección primera

México:

Tribunales Colegiados. Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito (1989). Amparo directo 441/89.-Elvia Ortiz de Neyra.-31 de octubre de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Fernando Narváez Barker.-Secretaria: Xóchitl Guido Guzmán. Informe 1989, Parte III, Octava Época, página 554, Tribunales Colegiados de Circuito. Recuperado de <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/914/914384.pdf>

Tesis de Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala. Amparo directo 2894/63. Héctor Fernández Cadena.-30 de abril de 1965. Ponente: Ramón Canedo Aldrete. Sexta época. Semanario Judicial de la Federación. Volumen XCIV, Cuarta Parte, Pág. 162. Recuperado de <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/270/270051.pdf>

Tesis de Suprema Corte de Justicia, Tercera Sala. Amparo directo 6355/79. Luis Mascott López-7 de mayo de 1980. Ponente: J. Alfonso Abitia Arzapalo. Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación. Volumen 133-138, Cuarta Parte, Pág. 221. Recuperado de <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/240/240856.pdf>

Tesis de Suprema Corte de Justicia. TERCERA SALA Amparo directo 7471/65. Damián del Ángel-21 de junio de 1968. Ponente: Mariano Azuela. Sexta Época. Semanario Judicial de la Federación. Volumen CX. Cuarta Parte. Pág. 95. Recuperado de http://bajio.delasalle.edu.mx/delasalle/revistas/derecho2013/numero_19/a_estudiode.php